

合同关系前法律适用规则 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E5_90_88_E5_90_8C_E5_85_B3_E7_c122_485121.htm

内容提要: 本文以统一合同法为基础，较为系统地分析了合同关系多方面的法律适用规则，并指出正确理解和熟练掌握这些规则不仅具有理论的价值，而且更重要的是具有实践的意义。1999年3月巧日通过的《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）是调整市场经济关系的一部基本法律，它对于国家的经济建设、人们的经济生活将会发生重大的影响。在合同关系中正确适用法律，以利于运用规范化的合同方式从事市场经济活动，无论从微观角度还是宏观角度考察，都是十分必要的。

一、《合同法》的规定与其他相关法的关系 《合同法》自1999年10月1日起施行，原三部合同法--1981年的《经济合同法》、1985年的《涉外经济合同法》、1987年的《技术合同法》同时废止。“统一合同法”之“统一”，以此为标志。这部（合同法）在“总则”部分对各种合同的共同性规则作出了统一的规定，适用于“平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议”；在“分则”部分对买卖，供用电、水、气、热力，赠与，借款，租赁，融资租赁，承揽建设工程，运输，技术，保管，仓储，委托，行纪，居间等十五种合同作出了具体规定。以上这些合同关系，均可直接援用《合同法》的规定予以处理，自无疑义。现实生活中，还有一些具体合同，并未纳入“统合同法”。对此，《合同法》第123条指出：“其他法律对合同另有规定的，依照其规定。”比如，在《商标法》

中，对商标使用许可合同作出了规定；在《保险法》中，对保险合同（财产保险合同、人身保险合同）作出了规定；在《担保法》中，对担保合同（保证合同、抵押合同、质押合同、定金合同）作出了规定；在《土地管理法》、《城市房地产管理法》中，对土地承包合同、土地使用权出让等有偿使用合同、房地产转让合同、房地产抵押合同、房屋租赁合同作出了规定。当上述涉及具体合同的法律与“统一合同法”不尽一致时，应当如何适用法律呢？这里就需应用一个规则：在合同关系中，同一级别（位阶）的法，特别法优先于一般法（普通法）。必须注意，对《合同法》第123条所称的“其他法律”应作狭义的理解，即专指全国人大及其常委会制定的法律，不包括行政法规、地方性法规和规章。有人认为行政法规、地方性法规和规章的某些规定比法律的规定更为特别，应当优先适用。这种理解违反了“上位法的效力高于下位法”的规则，由此可能导致错误的判决或裁决。

二、有名合同的规定与无名合同的关系有名合同是指在法律上已确定了名称和规则的合同，无名合同的情况则相反。无名合同不等于无效合同、非法合同。改革开放中涌现出许多新事物，也包括产生许多新的合同种类。要想在一部合同法中对所有的合同都加以规范，是不可能的。有的新合同种类已经出现，但因缺乏经验，故暂时还处于“无名”状态，如电子商务合同等。《合同法》第124条指出：“本法分则或者其他法律没有明文规定的合同，适用本法总则的规定，并可以参照本法分则或者其他法律最相类似的规定。”由此产生了又一个规则：在合同关系中，实行法定主义与非法定主义相结合，有法律从法律，无法律可类推。这样，无名合同

也就纳入了法制的规范，既有利于放开，又不致于‘乱来’”。有些无名合同取得成熟经验后，可以通过有关立法增列为有名合同。

三、国内合同的规定与涉外合同的关系

由于中国的市场与国际的市场日益衔接，中国的合同法则与国际通行的合同法则亦相应接轨，因此，适用国内合同关系的规定一般也能适用涉外合同关系；但涉外关系毕竟存在某些特殊性，还须有若干特别规定。可以说，以统一规定为主，特别规定作补充。《合同法》第126条规定：“涉外合同的当事人可以选择处理合同争议所适用的法律，但法律另有规定的除外。涉外合同的当事人没有选择的，适用与合同有最密切联系的国家的法律。”，“在中华人民共和国境内履行的中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同，适用中华人民共和国法律。”法定适用、选择适用、最密切联系地适用，确立了涉外合同关系适用法律规则的几种通常的情况。除了注意处理好本国法与外国法的关系外，还要处理好国内法与国际法的关系。中国缔结或者参加的国际条约与中国的民事、经济法律有不同规定的，适用国际条约的规定，但中国声明保留的条款除外。中国法律和中国缔结或者参加的国际条约没有规定的，可以适用国际惯例。

四、强制性规范与任意性规范的关系

同其他法律一样，《合同法》中的规范可以分为强制性的与任意性的两大类。前者指：命令式条款，如规定“应当”、“必须”之类；限制式条款，如规定“限制”、“禁止”、“不得”之类。后者指：指示、倡导式条款，选择式条款，如“可以”、“也可以”、“当事人另有约定的除外”等等规定，即属此类。《合同法》第52条指出，“违反法律、行政法

规的强制性规定”的合同无效。此处仅限于“强制性规定”，而且只能由“法律、行政法规”作出，由此大大缩小了无效合同的范围。站在改革开放的角度检讨一下过去的做法。地方性法规、规章对无效合同的确认权限应当休矣，法院、仲裁机构在办案中不能轻易认定合同无效。例如，当事人超越经营范围订立合同，如果并未违反国家限制经营、禁止经营或者只允许特许经营的，就不应认定合同无效；至于对违法行为的处理，那是另一回事。在《合同法》及其他法律中，常常可以看到这样的条文：“法律另有规定或者当事人另有约定的除外。”如果又有法定，又有约定，何者为先呢？在此，需要设定不同条件，分别作出安排，即：在强制性规范的关系中，法定优先于约定；而在任意性规范的关系中，则以约定优先于法定。我们一方面应坚持以合同自由为基础，另一方面又认定国家适度干预也有必要。

五、新法与旧法的关系

法律的制订，往往要打上时代的烙印。一般而言，就同一类问题，当出现了新的法律之后，实践中采取“不溯及既往”的原则，同时又提出了“从新从优”的新理念。前者指：在办案中，新的规定与原有规定不一致的，适用原有规定。后者指：新法施行之日前成立的合同，经当事人协商或者法院、仲裁机关认定，可以适用新法。《合同法》为全国人大制定的基本法律，先前制定的与合同有关的法律以及行政法规、地方性法规和规章，凡与《合同法》的基本原则、基本制度相抵触的，都应予以清理，或修改，或废除，不能造成法与法之间的矛盾、冲突。有的法律，例如1986年的《民法通则》，短期内既不可能修改，又不可能废除，然而，由于当时的局限性，它的某些规定与新《合同法》明显不一

致，故应坚决贯彻新法优于旧法的精神。新的《合同法》中增添了许多原来没有规定的制度，必须特别加以注意。实践中，要注意处理好以下几类合同纠纷案件：一为合同效力纠纷。（合同法）实施以前成立的合同，按照当时的法律应当认定为无效，但按照新的《合同法》不能认定为无效的，以适用新法为宜，因为新法符合改革开放精神，此即“从优”原则。二是合同履行蒲砂明纷。《合同法》实施以前成立的合同，履行期限跨越（合同法）实施之日，因履行合同发生的纠纷，合同中无约定或约定不明确的，可适用新的《合同法》中关于“合同的履行”的规定，其理由亦归之于“从优，原则，旨在更有力地保护自然人、法人和其他组织的合法权益。以下五个方面的法律适用规则形成一个整体一个系统。它所要解决的问题是：当一个合同摆在你的面前——不管它是什么合同，（合同法）上查得到的或者查不到的，有名的还是无名的，国内的抑或涉外的，你根据什么法律来制定这份合同，来履行这份合同，来解决这份合同在履行中发生的纠纷，以实现合同的目的，即获得预期的效益。这就是合同关系中的法律适用规则之功力所在。正确理解和熟练掌握这些规则，不仅具有理论的价值，而且更重要的是具有实践的意义。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com